

Zitting 1980–1981 Nr. 100b

- 16 162** **Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie**
- 16 163 (R 1146)** **Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de Hoge Raad der Nederlanden**
- 16 164 (R 1147)** **Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de berechting van ambtsmisdrijven**

## **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 16 april 1981

### **Wetsontwerp 16 162**

#### *Artikel 163 Grondwet*

De leden van de C.D.A.-fractie zijn ingegaan op de kwestie, of de formule «Er wordt alom in het Rijk recht gesproken in naam des Konings» in de nieuwe Grondwet zou moeten worden gehandhaafd. Naar hun oordeel is een grondwetsbepaling, die nationaal de eenheid van rechtspraak verzekert, niet overbodig geworden, nu er met name na de Tweede wereldoorlog een aantal nieuwe rechtscolleges in het leven is geroepen vooral op het terrein van het bestuursrecht.

Zoals uit de schriftelijke stukken die met de Tweede Kamer gewisseld zijn, moge zijn gebleken, hebben wij de ontwikkeling, waarbij naast de «gewone» rechter, andere vormen van rechtspraak een belangrijke betekenis hebben gekregen in het stelsel van rechtsbescherming in ons land, onderkend. Die ontwikkeling, en de wens, ruimte te verschaffen voor verdere ontwikkelingen in de toekomst, hebben ons aanleiding gegeven in onze voorstellen een ruim begrip «rechterlijke macht» te hanteren. Maar daarbij hebben wij niet uit het oog verloren, dat de Grondwet voldoende garanties moet bieden voor de eenheid en de centralisatie van rechtspraak.

Die garanties zijn te vinden in de competentievoorschriften van de artikelen 6.1 en 6.2; de opdracht aan de formele wetgever ingevolge artikel 6.4 tot aanwijzing van gerechten die behoren tot de rechterlijke macht; de voorschriften omtrent benoeming en ontslag van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast; de cassatietaak van de Hoge Raad, zoals vervat in artikel 6.6. Verder wijzen wij op het codificatievoorschrift van artikel

5.2.8 van de nieuwe Grondwet. Dat voorschrift heeft tot uitgangspunt, dat het burgerlijk recht, het strafrecht, het burgerlijk procesrecht en het strafprocesrecht in het gehele nationale rechtsgebied gelijkelijk verbindende kracht behoren te hebben.

Tegen de achtergrond van het hier beschreven stelsel is het naar ons oordeel niet nodig om met het oog op het tot uitdrukking brengen van de eenheid en de centralisatie van rechtspraak, artikel 163 van de huidige Grondwet te handhaven.

De leden hier aan het woord gaven vervolgens als hun mening te kennen, dat de regering niet afdoende is ingegaan op het betoog van de Raad van State, dat in een geval als het onderhavige ook met de traditie en de daaraan verbonden gevoelswaarde rekening dient te worden gehouden. Wij hebben in het Nader rapport voor dit argument begrip getoond, en hebben het in de afweging betrokken.

Ook de discussie over dit punt met de Tweede Kamer heeft ons steeds tot afweging aanleiding gegeven. Voor ons geeft uiteindelijk de doorslag het belang van een zuiver constitutioneel spraakgebruik in de gehele nieuwe Grondwet. Daardoor wordt tevens bereikt dat het koningschap buiten de discussie over de al dan niet aanvaardbaarheid van rechterlijke vonnissen wordt gehouden. Zij, die bekend zijn met de eigenlijke, uit de historie stammende, betekenis van de formule, zullen in staat zijn de traditie en de gevoelswaarde, die aan de formule verbonden zijn, in het juiste licht te zien. De burger evenwel, die niet vertrouwd is met de eigenlijke betekenis van het voorschrift, zou gemakkelijk uit de tekst daarvan de – onjuiste – indruk krijgen, dat hij een rechterlijk vonnis het staatshoofd in persoon kan toerekenen.

Andere instellingen van de staat – dit in antwoord op het slot van het betoog van de leden van de fractie van het C.D.A. – vinden hun grondslag in, en ontlenen hun legitimatie aan de Grondwet en/of de wet, zonder dat voorgeschreven wordt dat hun functie in naam van de Koning wordt uitgeoefend. Bij voorbeeld de Kamers der Staten-Generaal, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman, enz. Naar ons oordeel hoeft dit niet anders te zijn voor de verschillende rechterlijke colleges die ons land kent. De vraag rijst, waarom de rechterlijke functie als staatsfunctie een extra-fundament en een extra-legitimatie zou behoeven, naast hetgeen in de voorgestelde grondwetsbepalingen en in de wetgeving betreffende de instelling van de verschillende gerechten is neergelegd.

## **Doodstraf**

Artikel 6.2a is in het onderhavige wetsontwerp opgenomen door aanneming van een amendement van de heer Roethof. Dit wijzigingsvoorstel is bij de schriftelijke voorbereiding niet aan de orde gekomen. Op de wijze van behandeling van het voorstel tot opneming van artikel 6.2a werd door de leden van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D. kritiek geuit. De regering heeft bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer te kennen gegeven, dat het de voorkeur zou hebben verdiend indien het voorstel tot opneming van artikel 6.2a reeds bij de schriftelijke voorbereiding van het onderhavige wetsontwerp ter sprake zou zijn gekomen. De omstandigheid dat dit niet is geschied, betreuren wij nog steeds. Wij achten het in het algemeen wenselijk, zonder hiermee aan de uitoefening van het recht van amendement van de Tweede Kamer te kort te willen doen, dat voorstellen van ingrijpende aard niet eerst bij de mondelinge gedachtenwisseling tussen Tweede Kamer en regering aan de orde komen.

Hoe gaarne wij de wijze van opneming van dit artikel anders hadden zien verlopen, de aanneming van het amendement van de heer Roethof heeft ons genoopt te bezien of wij het gewijzigde wetsontwerp verder voor onze rekening konden blijven nemen. Deze vraag hebben wij, alle in aanmerking

komende factoren afwegend, bevestigend beantwoord. Bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer is de regering uitvoerig ingegaan op het standpunt van de regering ten aanzien van de afschaffing van de doodstraf en op de stand van zaken ter zake in nationaal en internationaal verband (Hand. II, 1980–1981, blz. 3322–3323). Het lijkt ons niet nodig op deze plaats hierop nogmaals uitvoerig in te gaan. Wij mogen ermee volstaan erop te wijzen dat de regering op het standpunt staat dat de doodstraf uit onze gehele wetgeving dient te verdwijnen. Dit standpunt is verwoord in de wetsontwerpen met betrekking tot de algehele herziening van het militair strafrecht en het militair strafprocesrecht, die naar verwachting binnen zeer korte tijd aan de Raad van State van het Koninkrijk om advies zullen worden gezonden.

Met genoegen hebben wij geconstateerd dat dit standpunt door zovelen in de Tweede Kamer, ook bij degenen die niet hun steun aan het amendement van de heer Roethof hebben gegeven, werd gedeeld. Met evenveel genoegen vernamen wij dat de leden van de fractie van het C.D.A. er geen twijfel over wilden laten bestaan, dat zij tegenstanders van de doodstraf zijn. De leden van de fractie van de V.V.D. vroegen ons oordeel over de inhoudelijke aspecten van artikel 6.2a. Wij menen dat de inhoud van het artikel past in de hierboven gereleveerde internationale ontwikkelingen en zich verdraagt met het regeringsstandpunt over de afschaffing van de doodstraf.

De leden van de fractie van het C.D.A. gaven te kennen dat het opnemen van verboden in de Grondwet ten aanzien van het opleggen van bepaalde straffen hun onwenselijk voorkwam. Bij het onderhavige wetsontwerp vervalt artikel 174 van de huidige Grondwet, dat bepaalt dat op geen misdrijf als straf mag worden gesteld de algemene verbeurdverklaring der goederen, de schuldige toebehorende. Het vervallen van dit artikel hebben wij gemotiveerd door erop te wijzen dat wij het onevenredig achten om, terwijl in de strafwet een grote diversiteit van straffen mogelijk is waarover de Grondwet zwijgt, juist op dit punt een grondwettelijke regeling te treffen. Het zou in de lijn van het doen vervallen van een bepaling met betrekking tot het opleggen van de straf van algemene verbeurdverklaring hebben kunnen liggen, het opnemen van een grondwettelijke bepaling over het opleggen van een andere straf, in dit geval de doodstraf, achterwege te laten. Mede vanuit deze gedachte hebben wij in de Tweede Kamer de aanneming van het amendement van de heer Roethof ontraden. Nu de Tweede Kamer zich heeft uitgesproken voor opnemng van een grondwettelijk verbod tot oplegging van de doodstraf, menen wij bij nadere overweging dat hiertegen geen bezwaren behoeven te bestaan enkel en alleen omdat in de herziene Grondwet slechts artikel 6.2a een verbod tot oplegging van een bepaalde straf zou bevatten.

Over de juiste plaats van een grondwettelijk verbod tot oplegging van de doodstraf maakten de leden van de fracties van het C.D.A. en van de V.V.D. opmerkingen. Wij gaven in de Tweede Kamer te kennen een voorkeur te hebben voor plaatsing van het verbod in het hoofdstuk Grondrechten. Ook al richt artikel 6.2a zich mede tot de rechter, inhoudelijk beoogt het een waarborg te geven voor de individuele burger, welke waarborg van grondrechtelijke aard is. Het feit, dat de plaatsing van het artikel aanvechtbaar is, is echter niet van zodanige betekenis, dat wij het alleen daarom niet voor onze verantwoording zouden kunnen nemen. Daarbij wijzen wij er nog op, dat het hoofdstuk Rechtspraak ook overigens enkele bepalingen kent met een vergelijkbaar karakter. Men zie bij voorbeeld artikel 6.2, derde lid, betreffende de straf van vrijheidsontneming, welke bepaling een grondrechtelijke trek heeft. Ook valt te wijzen op artikel 6.8 dat een verbod inhoudt dat tot de rechter is gericht, namelijk het verbod tot beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.

Wij hebben gaarne kennis ervan genomen dat de leden van de fractie van de V.V.D. zich in hoofdlijnen konden verenigen met de onderhavige wetsontwerpen.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen ons onze visie op artikel 6.2a en de toelichting hierop, zoals door de heer Roethof op de door hen aangegeven plaats (Handelingen II, 1980–1981, bladz. 3435) gegeven. Wat betreft onze visie op artikel 6.2a mogen wij deze leden verwijzen naar hetgeen hierboven is gesteld in antwoord op vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van het C.D.A. en de V.V.D.

De heer Roethof heeft bij de mondelinge behandeling van zijn amendement gewezen op het staatsnoodrecht en op artikel 5.2.1, derde lid, zoals in overweging genomen bij de Rijkswet van 17 december 1980, Stb. 677. Wat betreft het staatsnoodrecht wijzen wij erop dat wij bij ons voorstel voor een bepaling inzake de uitzonderingstoestanden (Kamerstukken II 1978–1979, 15 681) tot uitgangspunt hebben genomen, dat de Grondwet de voorschriften dient te geven, welke normaal en normatief worden geacht en dat daarbij geen melding moet worden gemaakt van de mogelijkheid van afwijking bij staatsnood. De Grondwet vermag niet uit te sluiten dat in een zeer uitzonderlijk geval van staatsnood het zou kunnen voorkomen, dat het voorschrift van artikel 6.2a voor bepaalde misdrijven terzijde wordt gesteld. Wat het tweede onderdeel van de vraag van deze leden aangaat, zij erop gewezen dat de regering in de Tweede Kamer een uiteenzetting heeft gegeven over het denkbeeld dat een verdrag tot stand komt, waarbij aan de Nederlandse rechter de bevoegdheid zou worden toegekend bij de berechting van oorlogsmisdrijven de doodstraf op te leggen. Daar een dergelijke bevoegdheid zou afwijken van artikel 6.2a, zou zo'n verdrag slechts door de beide kamers kunnen worden goedgekeurd met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

### **Rechtspraak**

De leden van de fractie van de P.v.d.A. hadden graag in de titel van het hoofdstuk tot uitdrukking zien komen, dat volgens artikel 6.3 ook administratief beroep kan worden opengesteld. Zij realiseerden zich evenwel, dat het niet eenvoudig is een zodanige titel te vinden, dat alle onder het hoofdstuk vallende bepalingen daaronder gevat kunnen worden. Al hebben wij begrip voor de opmerking van deze leden, wij achten het niet zo bezwaarlijk, dat de titel van het hoofdstuk Rechtspraak geen melding maakt van het administratief beroep. Het gaat ons meer om de grondwetsbepalingen zelve, waarin het voorschrift omtrent het administratief beroep een logische plaats inneemt na de bepalingen omtrent de competentie van de rechterlijke macht. Wij erkennen de verschillen tussen administratieve rechtspraak en administratief beroep, maar beide staan toch zo dicht bij elkaar, dat wij het geen ernstig bezwaar vinden, dat de «vlag» (de titel van het hoofdstuk) niet exact de totale «lading» dekt.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. stelden vervolgens enkele vragen in verband met de positie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad en het openbaar ministerie. Inderdaad wordt in het huidige juridische spraakgebruik gesproken van een zittende en een staande magistratuur of rechterlijke macht. Met de zittende magistratuur duidt men aan – naar de actuele stand van zaken – de «gewone» rechterlijke macht: de Hoge Raad, de gerechtshoven, de arrondissementsrechtbanken en de kantongerechten. Met de staande magistratuur duidt men aan het openbaar ministerie, waarvan de functie ingevolge artikel 3 van de Wet op de rechterlijke organisatie mede door de procureur-generaal bij de Hoge Raad wordt uitgeoefend. De Wet R.O. beschouwt de leden van het openbaar ministerie als te behoren tot de rechterlijke macht, zij het dan, dat zij niet met rechtspraak zijn belast. Het is in het licht daarvan geen eigenaardigheid, dat in artikel 6.5, eerste lid, van onze voorstellen de onafhankelijkheidswaarborg van de benoeming voor het leven zowel voor de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, als voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad (zulks met het oog op

zijn functie bij de vervolging van ambtsmisdrijven ex artikel 6.7) is neergelegd. De huidige Grondwet doet dat ook (artikel 180, tweede lid).

Van een «wijziging in het «spraak»-gebruik», waarop de hier aan het woord zijnde leden doelden, is, zoals uit het bovenstaande kan blijken, geen sprake. Evenmin van een «wijziging van de competentie». Wij verstaan de desbetreffende vraag van de leden van de P.v.d.A.-fractie aldus: zou de competentie, verwoord in de artikelen 6.1 en 6.2, die spreken van de «rechterlijke macht», kunnen worden opgedragen aan het O.M., waar de leden daarvan kennelijk tot de rechterlijke macht behoren, zij het dan dat zij niet met de rechtspraak zijn belast? Het is een vraag die zich ook onder de huidige Grondwet laat stellen: artikel 167 spreekt eveneens van de «rechterlijke macht», terwijl artikel 180, tweede lid, ook veronderstelt dat er leden van de rechterlijke macht zijn, die niet met rechtspraak zijn belast.

Zowel wat de huidige, als wat de toekomstige Grondwet aangaat, moet het antwoord op deze vraag ontkennend luiden. Onder de nieuwe Grondwet stuit een bevestigend antwoord op deze vraag af op de bewoordingen van de artikelen 6.1. en 6.2, in het licht ook van de artikelen 6.4, eerste en derde lid en 6.5, derde lid. Aldaar wordt, ook zonder nadere specificatie van de woorden «rechterlijke macht», duidelijk bedoeld op de rechterlijke macht die met rechtspraak is belast.

De genoemde bepalingen spreken immers van «berechting», «gerechten» en «rechtspraak». Onder de huidige Grondwet is de redenering iets minder eenvoudig, omdat zij het begrip «rechterlijke macht» soms als orgaan (art. 167), soms als functie (artikel 169) hanteert. Niettemin is uit het samenstel van de artikelen 167 (de competentiebepaling), 168 (dat spreekt over de «gewone rechter») en 169 («De rechterlijke macht wordt alleen uitgeoefend door rechters, welke de wet aanwijst ...») te concluderen, dat artikel 167 het oog heeft op de rechterlijke macht met rechtspraak belast.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. hebben in dit verband het vraagstuk van de dienstverlening als alternatieve «straf» aangesneden. Met de dienstverlening zijn kort geleden experimenten gestart. De dienstverlening berust op een overeenkomst tussen de pleger van het strafbaar feit en het openbaar ministerie, die tot grondslag dient voor een al dan niet voorwaardelijk sepot. «Berechting van strafbare feiten» in de zin van artikel 6.2, eerste lid, van het onderhavige wetsontwerp is hier dan ook niet aan de orde. Het sepot beoogt juist verdere vervolging en berechting uit te sluiten. Evenmin is de dienstverlening in de vorm, dat iemand in een inrichting gaat werken, te zien als vrijheidsontneming. De betrokkene wordt immers niet in de inrichting opgesloten.

Wij benadrukken, dat het hier nog slechts om experimenten gaat. Bij de toekomstige evaluatie van deze experimenten, wanneer daarbij de vraag aan de orde komt of en hoe dienstverlening in ons strafrechtstelsel moet worden ingebouwd, zal gelegenheid zijn op vragen van straftheoretische aard, die aan de hierbedoelde dienstverlening verbonden kunnen zijn, terug te komen.

#### **Wetsontwerp 16 163 (R 1146)**

Wij lazen met instemming dat de leden van de fractie van het C.D.A. met voldoening hadden kennis genomen van de nota naar aanleiding van het verslag van de Staten van de Nederlandse Antillen.

#### **Wetsontwerp 16 164 (R 1147)**

De leden van de fractie van de P.v.d.A. waren van oordeel dat vervolging van ambtsmisdrijven moet kunnen geschieden op de gebruikelijke wijze in het strafprocesrecht, nl. op instigatie van het O.M. Daarbij merkten deze le-



den op dat de argumenten die in de discussie met de Tweede Kamer hiertegen naar voren zijn gebracht hen niet hebben overtuigd.

Wij zien deze kwestie duidelijk anders dan de hier aan het woord zijnde leden. Doordat de beslissing omtrent vervolging op het politieke niveau wordt geplaatst, wordt geenszins een politieke «voorkeursbehandeling», als door deze leden bedoeld, mogelijk gemaakt. Deze constructie beoogt ambtsdragers te beschermen tegen een op lichtvaardige gronden ingestelde vervolging. Zij heeft niet de strekking een gerechtvaardigde vervolging te verhinderen. Men dient goed te bedenken, dat hier elk der twee organen, Kroon en Tweede Kamer, tot beslissen bevoegd is. Voorts, dat een beslissing van de Tweede Kamer, dat vervolging al dan niet zal plaatsvinden, in openbaarheid wordt genomen. En ingeval het de regering is die op dit punt heeft beslist, kan zij voor die beslissing ter verantwoording worden geroepen door de volksvertegenwoordiging, en ook die discussie zal in openbaarheid worden gehouden. Wij gaan er daarbij van uit, dat bewindslieden en parlementariërs ook, en wellicht juist wanneer de drager aan de orde is, doordrongen zijn van het besef, dat een verkeerde beslissing het aanzien van de politiek ingrijpend zal schaden.

Wanneer men de door ons voorgestelde opzet – die trouwens sinds jaar en dag de constructie van de Grondwet is – stelt tegenover een systeem waarbij de officier van justitie de beslissing omtrent vervolging zou nemen, dan verdient het laatstgenoemde stelsel niet de voorkeur, al was het slechts wegens de moeilijke positie waarin de officier van justitie zou worden gebracht indien hem de beslissing zou worden gelaten.

Daarnaast hadden de leden van de fractie van de P.v.d.A. moeite met de berechting in één instantie. Zij schetsten daarom een procedure, waarbij het gerechtshof te Den Haag als eerste rechtsprekende college optreedt, met de Hoge Raad als beroepsinstantie. Gevraagd naar ons oordeel, zijn wij van mening dat een dergelijke constructie niet een gelukkige zou zijn.

Terecht wezen de leden van de fractie van de P.v.d.A. erop dat in hun constructie de procureur-generaal bij het Hof te Den Haag dezelfde bevoegdheden zou moeten krijgen als aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad nu zijn toebedeeld, inclusief de wijze van benoeming. Wij lezen hierin dat dus ook de procureur-generaal bij het Hof te Den Haag voor het leven benoemd zou dienen te worden. Indien deze keuze zou worden gedaan, dan zou de opbouw van het openbaar ministerie opnieuw moeten worden bezien. Het lijkt ons niet verstandig om een reorganisatie van het O.M. in gang te zetten vanuit de toch wel zeer specifieke problematiek van de regeling van het forum privilegium.

De leden, hier aan het woord, hebben voorts in de door hen gesuggereerde opzet geen oplossing gegeven voor de kwestie, of de procureur-generaal bij het Hof in beroep mag of moet gaan bij de Hoge Raad, dan wel of te dezer zake een nieuw besluit van de Kroon of de Tweede Kamer zou moeten worden afgewacht. Of moet hier een verband worden gelegd met het eerste deel van het betoog van deze leden, en geconcludeerd worden, dat in deze opzet aan de Kroon of de Tweede Kamer geen functie is toebedeeld?

Het is inderdaad juist dat het voorbehoud bij artikel 14, vijfde lid, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten zou kunnen vervallen indien de door de leden van de fractie van de P.v.d.A. voorgestelde procedure zou worden ingevoerd, omdat dan voldaan zou worden aan het daar gestelde vereiste dat iedere veroordeelde persoon recht heeft op een beoordeling van zijn zaak door een wezenlijk hoger rechtscollege. Wij menen echter dat de huidige regeling van het forum privilegium voldoende waarborgen biedt voor de betrokkene. In de eerste plaats de garantie, dat niet op lichtvaardige gronden tot vervolging wordt overgegaan. Vervolgens de omstandigheid, dat de Hoge Raad in een proces wegens ambtsmisdriven recht spreekt met 10 rechters, hetgeen naar ons oordeel kan opwegen tegen het nadeel voor de verdachte dat er geen tweede instantie voor hem is.

Daarnaast blijft voor ons van betekenis, dat de inrichting van twee instanties voor de berechting van de hier aan de orde zijnde ambtsmisdrijven, zou kunnen leiden tot een verlengde procesgang. Daardoor zou de betrokkene langere tijd in het centrum staan van de politieke opschudding die door zijn proces onvermijdelijk zal worden teweeggebracht, en zou ook het politieke leven daardoor langere tijd ontregeld kunnen zijn.

Wij nemen er nota van dat alle fracties zich het recht voorbehielden bij de openbare behandeling van de onderhavige drie wetsontwerpen nader in te gaan op met deze materie samenhangende onderwerpen.

De Vice-Minister-President, Minister van Algemene Zaken a.i.,  
H. Wiegel

De Minister van Binnenlandse Zaken,  
H. Wiegel

De Staatssecretaris van Justitie,  
E. A. Haars